

Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

Andrés Julián Galaz Díaz

Título de la Tesina

“La hipoteca de cosa ajena

Y

Su aplicación práctica.”

Tesina dirigida por el Profesor don Javier Ravest Díaz

Santiago de Chile

Año 2012

INTRODUCCIÓN.

A medida de que la sociedad fue evolucionando, las relaciones comerciales fueron tomando un rol preponderante en la vida de cada uno de los ciudadanos. Es así, como las garantías o cauciones se hicieron importantísimas para agilizar dichos intercambios, fundamentalmente, por la seguridad que brindaban a los distintos acreedores, que veían con buenos ojos la posibilidad de tener derechos reales sobre algún bien del deudor, además de los personales que ya poseía por la naturaleza propia de la relación jurídica que servía de base para la caución. En este contexto la hipoteca pasó a convertirse en una herramienta de mucha utilidad, dado las ventajas que reporta para las partes contratantes, como lo son el derecho de persecución, la publicidad, el derecho a la venta del bien hipotecado, entre otras. Sin perjuicio de lo cual, la hipoteca al igual que la gran mayoría de las instituciones jurídicas en sus orígenes presentaba características que se fueron derogando o bien mutando, con el fin de adaptarla a las nuevas necesidades y exigencias que presentaban los distintos pueblos.

En Roma, una primera institución establecida como garantía real fue la *fiducia cum creditore contracta*, por la cual el deudor transfería al acreedor la propiedad del bien que servía como caución, mediante la *mancipatio* o la *in iure cessio*. Junto a dicha transferencia se celebraba el *pactum fiducie*, en virtud del cual el acreedor adquiría el compromiso de devolver el bien al deudor una vez que la obligación caucionada fuera totalmente satisfecha. A contrario sensu, este pacto permitía al acreedor consolidar su propiedad sobre la cosa en caso de incumplimiento de la prestación. “Comprendía, en consecuencia, la enajenación fiduciaria dos actos independientes: 1º la transferencia de la propiedad de la cosa al acreedor; y 2º el pacto de fiducia en que el acreedor se comprometía a devolver la cosa al deudor.”¹ Esta caución tenía por objeto, tanto los bienes muebles como inmuebles, respecto de los cuales el acreedor se hacía dueño, incluso una vez satisfecha la obligación, puesto que el deudor cuya prestación cumplió no tenía acción reivindicatoria en contra el acreedor, sino sólo la acción personal que

¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, FERNANDO: *La hipoteca en la legislación chilena*, Universidad de Chile, Santiago, memoria de prueba, 1919, página 18.